

København, den 8. marts 2012

Sagsnr. 2010 – 925/LOR/JML
6. advokatreds

K E N D E L S E

Sagens parter:

I denne sag har advokat A klaget over indklagede.

Sagens tema:

Advokat A har klaget over, at indklagede har tilsidesat god advokatskik ved at bruge konkursbegæring som et inkassomiddel.

Datoen for klagen:

Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 30. august 2010.

Sagsfremstilling:

Det fremgår af sagens oplysninger, at X, den 28. april 2008 blev ansat hos advokat A. Den 17. september 2008 blev X bortvist, hvorefter hun henvendte sig til sin fagforening, der ved indklagede den 13. november 2008 som mandatar udtog stævning på vegne af X.

Den 17. december 2009 afsagde Retten i (bynavn) dom i sagen, hvorefter bortvisningen blev anset for uberettiget, og advokat A blev dømt til at betale sin tidligere ansatte 112.672,83 kr., med procesrenter fra den 17. november 2008, samt sagsomkostninger fastsat til 25.640 kr.

Advokat A ankede den 21. december 2009 byrettens dom til Vestre Landsret, som den 10. august 2010 stadfæstede byrettens dom, og fastsætte sagsomkostninger til 20.000 kr.

Den 11. august 2010 rykkede indklagede advokat A for betaling af det skyldige beløb i alt 178.144,06 kr.

Ved brev af 13. august 2010 oplyste advokat A til indklagede, at han ville forsøge at indbringe sagen for Højesteret.

Den 25. august 2010 indgav indklagede som mandatar for X en konkursbegæring til Skifteretten i (bynavn). Det fremgår bl.a. af konkursbegæringen:

”[...]

Da der fortsat ikke er sket betaling af rekvirentens tilgodehavende må dette betragtes som værende udtryk for manglende betalingsevne, hvorfor nærværende konkursbegæring er nødvendiggjort til sikring af rekvirentens tilgodehavende.

Det bemærkes at rekvisitus den 17. august har ansøgt Procesbevillingsnævnet om tilladelse til appel til Højesteret. Rekvisitus kan dog ikke berettiget være i tvivl om, at en ansøgning om tredje-instans-ansøgning ikke har opsættende virkning, se hertil U.1999.245H.

[...]”

Ved e-mail af 26. august 2010 rettede advokat A henvendelse til indklagede. Det fremgår af mailen:

”Jeg har set Deres konkursbegæring.

At bruge konkursbegæring som inkassomiddel er grov tilsidesættelse af god advokatskik. Jeg har tilbudt Dem bankgaranti som bekræftelse på, at betalingsevnen er til stede og betingelserne for konkursdekret ikke er til stede.

Jeg er hverken insolvent eller illikvid, og [bank] vil kunne bekræfte dette. De har ikke nogen anledning til at tro, at illikviditet eller insolvens var til stede, og De har ikke foretaget de enkle undersøgelser, som kunne have givet Dem sikre vidnesbyrd herom.

I stedet for universalforfølgning skulle De have søgt individualforfølgning, og fogedrettens berammelsestider er så korte, at De ville kunne have haft et møde i fogedretten inden for en uge eller to, og altså så betids, at krav på Lønmodtagernes Garantifond langt fra var forældet.

Den manglende betaling skyldes alene, at udbetaling til [X] på grund af hendes ubestridte insolvens ville være gået tabt, når Procesbevillingsnævnet giver tilladelse til indbringelse for Højesteret. Ved indbringelse for Højesteret ville Højesteret under omstændighederne opsætte tvangseksekutionen.

Det er en hel loyal og saglig interesse”

Den 30. august 2010 svarede indklagede på advokat A's e-mail af 26. august 2010. Af svaret fremgår det bl.a:

”[...]

Du er naturligvis velkommen til at medbringe bank-garanti til skifteretsmøde på fredag, men det er fortsat min position at en fagforening ikke skal anvende fogedretten ved et ubetalt lønkrav, medmindre solvensen er uden for enhver tvivl.”

Den 2. september 2010 meddelte Procesbevillingsnævnet afslag på advokat A's ansøgning om tredjeinstansbehandling.

Den 3. september 2010 afviste Skifteretten i (bynavn) konkursbegæring, idet skifteretten ikke fandt, at konkursbetingelserne var opfyldt. Det fremgår bl.a. af skifterettens kendelse:

”[...]

På baggrund af de fremlagte bilag og den nu foreviste originale bankcheck finder skifteretten ikke, at konkursbetingelserne, jf. KKL § 17 p.t. er opfyldt.

Skifteretten har herved lagt afgørende vægt på, at det med forevisning af den originale underskrevne bankcheck er sandsynliggjort, at der foreligger betalingsevne. Når der ikke er sket faktuel betaling, må dette som sagen nu foreligger tilskrives manglende betalingsvilje og ikke manglende betalingsevne.

[...]”

Skifteretten bestemte at advokat A inden 14 dage skulle betale 3.750 kr. i sagsomkostninger til fagforeningen, som mandatar for X. Af kendelsen vedrørende omkostningsspørgsmålet, fremgår det bl.a:

”[...]

Efter de foreliggende oplysninger ved konkursbegæringens indgivelse havde rekvirenten anledning til at indgive konkursbegæring imod rekviritus og rekviritus har først under skiftesamlingen d.d. sandsynliggjort, at betingelserne for at afsige dekret ikke var tilstede. Under disse omstændigheder skal rekviritus, jfr. Princippet i UfR 2009/2533 betale sagsomkostninger til rekvirenten.

[...]"

Skifterettens kendelse vedrørende sagsomkostninger kærede advokat A til Vestre Landret, som ved kendelse af 6. oktober 2010 ændrede skifterettens kendelse, således at fagforeningen som mandatar for X skulle betale 5.000 kr. i sagsomkostninger til advokat A. Af landsrettens kendelse fremgår det bl.a:

"[...]

[Fagforeningen] havde ikke forinden indgivelsen af konkursbegæringen forsøgt at inddrive kravet ved udlæg. [Fagforeningens] eneste grundlag for at anse A for insolvent var den omstændighed, at han trods påkrav ikke havde opfyldt landsrettens dom, der var afsagt 15 dage forud for indgivelsen af konkursbegæringen.

[Fagforeningen] har herefter ikke haft tilstrækkelig anledning til at indgive konkursbegæring mod A, og [fagforeningen] som mandatar for X skal derfor betale sagsomkostninger til ham. Beløbet fastsættes til 5.000 kr. Der er herved lagt vægt op, at A som advokat har repræsenteret sig selv og dermed ikke har haft udgift til advokatbistand, men at han som følge af sagen og det dermed forbudne tidsforbrug, bl.a. til fremmøde i skifteretten, må antages at have haft tab af indtægt.

[...]"

Advokat A anlagde herefter ved Retten i (bynavn) sag mod såvel fagforeningen som X med påstand om erstatning og tort i anledning af, at de den 25. august 2010 havde indgivet konkursbegæringen mod ham, uden at konkursbetingelserne var opfyldt.

Ved dom af 15. november 2011 fandt Retten i (bynavn), at advokat A var berettiget til godtgørelse for tort efter konkurslovens § 28. Retten fastsatte skønsmæssigt godtgørelsen til 25.000 kr., som X skulle betale, mens fagforeningen blev frifundet. Da advokat A ikke havde dokumenteret noget tab, kunne advokat A's erstatningspåstand ikke tages til følge.

Parternes påstande og anbringender:

Klager:

Advokat A har påstået, at indklagede har tilsidesat god advokatskik ved at fremsætte en konkursbegæring på trods af, at advokat A havde tilbudt indklagede en bankgaranti som bekræftelse på, at hans betalingsevne var tilstede.

Advokat A har til støtte herfor gjort gældende, at konkursdekret over en advokat medfører tab af bestalling, hvorfor konkursbegæring mod advokater kræver særlig undersøgelse og omhu. Derfor skulle indklagede som rekvirent bevise advokat A's insolvens, og et sådan bevis har indklagede ikke kunne føre, endsige prøvet at føre.

Advokat A har endvidere bestridt, at der skulle være en særlig fortolkning af loven, således at en fagforening skulle have videre adgang til at bruge skifteretten som inkassomiddel end andre i tilfælde, hvor der ikke er risiko for, at dækningsadgangen hos Lønmodtagernes Garantifond forringes. En sådan risiko bestod ikke i denne sag, hvor fogedretten havde en berammelsestid på 14 dage.

Indklagede:

Indklagede har påstået frifindelse og har til støtte herfor gjort gældende, at han som repræsentant for en lønmodtager havde en fornøden retlig interesse i at få fastslået advokat A's eventuelle likviditet for at opretholde sit medlems mulighed for dækning af sit krav gennem Lønmodtagernes Garantifond. Havde indklagede afventet fogedretlig behandling af sagen, havde han risikeret at ifalde passivitet i relation til Lønmodtagernes Garantifond. Når advokat A som arbejdsgiver ikke betalte et forfaldent lønkrav, må han formodes at være insolvent. Endvidere gælder, at nogle af de sædvanlige krav, en advokat normalt skal opfylde før end han indgiver en konkursbegæring, lettes eller bortfalder, når der er tale om et lønmodtagerkrav.

Advokat A drev en personlig drevet virksomhed, det var derfor ikke muligt for indklagede at indhente regnskabsmateriale eller kende identiteten på advokat A's eventuelle revisor eller bank for en nærmere kortlægning af advokat A's økonomi. Forud for indgivelsen af

konkursbegæringen havde indklagede så godt, som det var muligt, undersøgt, hvorvidt advokat A måtte formodes at være insolvent. Advokat A besvarede ikke indklagede henvendelser.

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 7 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

En advokat skal forinden en konkursbegæring indgives så vidt muligt undersøge, om konkursbetingelserne er opfyldt.

Det lægges til grund, at indklagedes eneste grundlag for at anse A for insolvent var den omstændighed, at han trods påkrav ikke havde opfyldt landsrettens dom, der var afsagt 15 dage forud for indgivelsen af konkursbegæringen. Ved ikke under disse omstændigheder at have foretaget yderligere undersøgelser, findes indklagede at have handlet i strid med god advokatskik.

Som følge af det anførte pålægger Advokatnævnet indklagede en bøde på 10.000 kr., jf. retsplejelovens § 147 c, stk. 1.

Indklagede kan indbringe nævnets afgørelse for retten inden 4 uger fra modtagelsen af kendelsen, jf. retsplejelovens § 147 d.

Herefter bestemmes:

Indklagede pålægges en bøde på 10.000 kr.

På nævnets vegne

Henrik Linde